

# ***INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA TAXA SELIC PARA FINS TRIBUTÁRIOS\****

---

**DOMINGOS FRANCIULLI NETTO**

*Ministro do Superior Tribunal de Justiça*

## **SUMÁRIO:**

1. Considerações preliminares – 2. Aspectos históricos da Taxa SELIC – 3. Objetivo da Taxa SELIC – 4. Falta de conceito legal da Taxa SELIC – 5. Quadro comparativo entre a Taxa SELIC e outros índices – 6. Análise do quadro comparativo – 7. Necessidade de lei para correção monetária e juros – 8. Leis sobre a incidência da Taxa SELIC para fins tributários – 9. Repulsa dos Tribunais Superiores em situações análogas – 10. Tentativa de esclarecimento junto ao Banco Central – 11. Ofensa ao princípio constitucional da legalidade – 12. Vulneração aos princípios constitucionais da anterioridade, segurança jurídica e indelegabilidade de competência tributária – 13. Controle da constitucionalidade pelo Poder Judiciário – 14. Distinção entre investidor e contribuinte – 15. Conclusão.

---

\*. Palestra ministrada no “XV Congresso Brasileiro de Direito Tributário” promovido pelo Instituto Geraldo Ataliba – IDEPE e realizado no Hotel Maksoud Plaza, São Paulo, aos 26.10.2001.



## 1. Considerações Preliminares

Assim que tive a honra de integrar a Colenda Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, impressionaram-me os reiterados e respeitáveis votos vencidos do ilustre Ministro Francisco Peçanha Martins, ao negar aplicação da Taxa SELIC em ações de repetição de indébito em matéria tributária, sob o fundamento central de inexistir disposição legal definindo essa taxa, apenas prevista em resoluções e circulares do Banco Central. Lembrava Sua Excelência, nessas oportunidades, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já havia fulminado a ilegalidade da Taxa ANDIB/CETIP, que é similar à Taxa SELIC, matéria que acabou cristalizada na Súmula 176 dessa Corte. Obtemperava, ainda, por fim, que o mesmo Sodalício já havia postergado a UFIR, dando-a por imprestável para medição da inflação<sup>1</sup>.

Depois de refletir e estudar a matéria passei a comungar do mesmo sentir, por entender, na mesma esteira, que a incidência da Taxa SELIC é ilegal e inconstitucional para fins tributários.

Despertou-me, então, dada a convicção que formei, o desejo de argüir incidente de inconstitucionalidade dessa taxa. Saí a campo em busca de ensinamentos dos mais doutos e fiquei surpreso com a escassez de matéria específica acerca do tema.

A arguição incidental de inconstitucionalidade da Taxa SELIC para fins tributários, no que tange ao artigo 39, § 4º, da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, foi acolhida, por votação unânime, ao ser julgado o Recurso Especial n. 215.881-PR, em que officiei como relator, pela Colenda Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em 17 de fevereiro de 2000 (resultado retificado em 13.06.00). Participaram do

---

1. REsp´s ns. 198.450-RS; 198.489-PR; 200.255-PR; 202.633-PR; 203.315-PR; 210.645-PR; e 202.035-PR, entre outros.



julgamento os ilustres Ministros Peçanha Martins (Presidente), Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Nancy Andrighi.

Em decorrência disso, os autos foram encaminhados à egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe declarar incidentalmente a inconstitucionalidade de lei.

A votação iniciou-se em 19 de dezembro de 2000, com participação deste expositor. Contudo, em razão de preliminar acolhida pela maioria, a inconstitucionalidade da Taxa SELIC não chegou a ser analisada pela Corte Especial.

Com esse resultado, proferido em 18 de abril de 2001, os autos retornarão à colenda Segunda Turma para que seja examinado o recurso especial à luz das normas infraconstitucionais.

A Taxa SELIC, além de inconstitucional, é ilegal.

## **2. Aspectos Históricos da Taxa Selic**

Com o grande crescimento do volume de negócios com Letras do Tesouro Nacional, que eram efetuados sob a forma física e na modalidade ao portador, fez-se necessária a criação de instrumento capaz de substituir os papéis. Criou-se, dessarte, uma central de custódia para as LTN's, substituindo o peso dos papéis por dados digitais. Aprimoraram-se os sistemas, com o decorrer do tempo, até chegar aos atuais, conhecidos pelas siglas SELIC e CETIP.

Criada em 1986, a Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos - CETIP destina-se exclusivamente ao registro e custódia dos Créditos Securitizados da União, da Dívida Agrícola, dos Títulos da Dívida Agrária - TDA e dos Certificados Financeiros do Tesouro - CFT.

O Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, mecanismo eletrônico centralizado de controle diário da custódia, liquidação e operação de títulos públicos por computadores, foi criado em 14 de novembro de 1979. Basicamente, o SELIC foi criado para dar mais segurança, agilidade e transparência aos negócios efetuados com títulos.

Segundo a Circular BACEN n. 2727/96, o SELIC “destina-se ao registro de títulos e depósitos interfinanceiros por meio de equipamento eletrônico de teleprocessamento, em contas gráficas abertas em nome de seus participantes, bem como ao processamento, utilizando-se o mesmo mecanismo de operações de movimentação, resgates, ofertas públicas e respectivas liquidações financeiras”.

São registrados no SELIC títulos públicos do Tesouro Nacional e do Banco Central (Letras do Tesouro Nacional - LFT, Letras Financeiras do Tesouro - LTN, Notas do Tesouro Nacional - NTN, Notas do Banco Central do Brasil - NBC, Bônus do Banco Central do Brasil - BBC e Letras do Banco Central do Brasil - LBC etc.)

### **3. Objetivo da Taxa Selic**

Já em seus primórdios, havia cálculo sobre os rendimentos do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC). Sua formalização, contudo, apenas se deu pela vez primeira por meio da Resolução n. 1.124, de 15 de junho de 1986, com instituição da Taxa SELIC, como rendimento definido pela taxa média ajustada dos financiamentos apurados nesse sistema, com o objetivo de remunerar as Letras do Banco Central (LBC), cujos cálculos eram feitos sobre seu valor nominal e pago somente na data de seu resgate.

Em princípio, a Taxa SELIC foi criada com a natureza de medição da variação apontada nas operações do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia. Possuía, ainda, característica de juros



remuneratórios, cujo objetivo era premiar o capital investido pelo tomador de títulos da dívida pública federal, como rendimento da denominada “Letra do Banco Central do Brasil”.

#### **4. Falta de Conceito Legal da Taxa Selic**

Não há previsão legal do que seja a taxa SELIC. A lei apenas manda aplicá-la, sem indicar nenhum percentual, delegando indevidamente seu cálculo a ato governamental, que segue as naturais oscilações do mercado financeiro, mas sempre com adrede interferência do Banco Central.

Percebe-se que de toda a legislação que se refere a juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, não é possível extrair-se qualquer conteúdo acerca do significado, de sua origem e como é calculada essa “taxa referencial do SELIC” ou Taxa SELIC.

O melhor conceito de Taxa SELIC é o encontrado na Circular BACEN n. 2.868, de 04 de março de 1999 e na Circular BACEN n. 2.900, de 24 de junho de 1999, ambas no artigo 2º, § 1º, *in verbis*:

“Define-se Taxa SELIC como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais”.

A Taxa SELIC reflete a liquidez dos recursos financeiros no mercado monetário. É um indicador da taxa média de juros nas operações chamadas *overnight* e sua meta é a de, a um tempo, cobrir a defasagem da moeda ocasionada pela inflação e remunerar os investidores.

Mesmo sem definição e instituição legal da Taxa SELIC para fins tributários, os legisladores inseriram-na em diversos diplomas legais

como taxa de juros, não mencionando explicitamente em todos os casos que espécie de juros seriam esses.

Abra-se um parêntese para advertir, desde logo, que impende ressaltar que o busílis da questão não se esteia propriamente na ausência de definição legal da Taxa SELIC, mas, isso sim, na falta de criação por lei da Taxa SELIC para fins tributários, consoante matéria a ser desenvolvida em seguida. Por incrível que possa parecer, aplica-se a Taxa SELIC aos tributos, como se títulos fossem.

Ao reverso do que se poderia concluir em exame superficial do tema, a taxa referencial do SELIC não incide sobre a captação de dinheiro pelo Tesouro Nacional em decorrência da venda de títulos públicos e sua média não é auferida com a relação valor nominal/valor de resgate destes títulos.

Ocorre precipitada interpretação inversa em virtude da redação dúplice das resoluções e decretos que estabelecem as características dos títulos da dívida mobiliária interna da União:

“Rendimento: definido pela taxa média ajustada dos financiamentos apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais de características semelhantes, divulgada pelo Banco Central do Brasil, calculado sobre o valor nominal e pago no resgate do título”<sup>2</sup>.

Da dicção acima, à primeira vista, pode parecer que o cálculo da Taxa SELIC se dá pela diferença entre o valor pago e o valor de resgate do título. Contudo, a melhor interpretação é a de que os títulos de rentabilidade pós-fixada pela Taxa SELIC têm seus rendimentos calculados sobre o valor nominal, pagos a final na data do resgate.

---

2. Resolução n. 1.693/90, art 1º, inc. VI.



A utilização da Taxa SELIC como remuneração de títulos é perfeitamente legal, pois toca ao BACEN e ao Tesouro Nacional ditar as regras sobre os títulos públicos e sua remuneração. Nesse ponto, nada há de ilegal ou inconstitucional. A balda exsurge quando se transplantou a Taxa SELIC, sem lei, para o terreno tributário.

Com o advento da Lei n. 9.065/95, que recepcionou a Medida Provisória n. 947, de 22 de março de 1995, houve alteração do inciso I do artigo 84 da Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995 (que dispõe sobre legislação tributária), substituindo os juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Pública Mobiliária Federal interna (DPMFi), pela indigitada Taxa SELIC. Essa foi a primeira aparição da Taxa SELIC no campo tributário.

O artigo 13 da Lei n. 9.065/95, que alterou o inciso I do artigo 84 da Lei n. 8.981/95, não definiu o que seja a Taxa SELIC, mas apenas determinou a aplicação de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), como igualmente se verificou na redação de outras leis.

A nova redação, portanto, do inciso I do artigo 84 da Lei n. 8.981/95, dada pela Lei n. 9.065/95, não instituiu a Taxa SELIC, uma vez que ausentes os pressupostos constitucionais para a validade e eficácia de lei tributária.

Para melhor entender por que o artigo 13 da Lei n. 9.065/95, ao dar nova versão ao inciso I do artigo 84 da Lei n. 8.981/95, determinou a aplicação de uma taxa não existente no campo tributário (Taxa SELIC), - o que se não confunde com mera alteração de percentual de juros -, necessário se faz tecer breves considerações a respeito da Dívida Mobiliária Federal.

Para controle do déficit orçamentário e da política monetária e seus efeitos na economia e inflação, o Governo expõe à oferta pública

títulos da dívida mobiliária, que são “papéis” (hoje eletrônicos) com determinado valor nominal. Por esses “papéis” os investidores pagam uma quantia, sob compromisso de a União, na data do respectivo vencimento, devolver seu valor nominal acrescido do rendimento preestabelecido.

Enquanto os títulos de responsabilidade do Tesouro Nacional são emitidos para cobertura do déficit orçamentário, o Banco Central do Brasil emite títulos para fins de política monetária.

Como já anteriormente dito, no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) são registrados os títulos públicos do Tesouro Nacional (LFT, LTN, NTN etc) e do Banco Central (NBC, BBC, LBC etc.)

É oportuno registrar, à guisa de informação, que, no momento, o Banco Central não está mais emitindo títulos, restando apenas algumas NBCs no mercado.

O resgate desses títulos se dá, atualmente, com o crédito automático, na data de seu vencimento, pelo seu valor nominal, acrescido do respectivo rendimento, que varia de acordo com o título ou sua série. Apura-se o rendimento do título, que pode ser prefixado ou pós-fixado, em consonância com o índice previsto nas leis (ou resoluções) que os instituíram. De ordinário, resgata-se o valor dos títulos com seus acréscimos apenas na data de seu vencimento. Resgate, portanto, é o ato pelo qual se paga o valor do título acrescido de seus rendimentos.

Os títulos da Dívida Pública Mobiliária Federal interna (DPMFi) podem ser negociáveis ou inegociáveis. Estes contêm cláusula de inalienabilidade; aqueles são de livre circulação no mercado e podem ser negociados em operações definitivas ou compromissadas. A primeira, como o próprio nome diz, é a transferência da propriedade em definitivo. A operação compromissada (ou de financiamento) consiste na venda com cláusula de recompra; uma das partes dispõe do título e necessita de



capital líquido imediato e a outra, que detém capital líquido, cobra um valor determinado pela compra compromissada.

O *overnight* é o expediente usado para a venda de um título negociável, em operação compromissada, por parte de um banco, financiador ou aplicador, para outra instituição, pelo período em geral de um dia, sob o compromisso de que o comprador o revenderá e de que o vendedor o recomprará no dia seguinte ou na data avençada. Por essa operação, que se assemelha a um empréstimo, o comprador cobra uma taxa, que está embutida no valor do negócio. Sobre a diferença entre o valor pago pelo título e o valor da revenda, calculada-se a Taxa SELIC.

Percebe-se, então, que a Taxa SELIC não é calculada sobre a diferença entre o valor de compra e de resgate dos títulos, como comumente se tem dito, mas sim, sobre os juros cobrados nas operações de *overnight* (que consiste na venda do título negociável em operação financeira com cláusula de compromisso de recompra).

As operações definitivas não entram na base de cálculo da média ajustada obtida com a apuração dos financiamentos efetuados com os títulos públicos federais registrados no SELIC, porque não há a recompra, o que acarreta a falta de um dos elementos para composição da correspondente fórmula.

A média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal interna não é a mesma coisa que a média referencial ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia para títulos federais acumulada mensalmente.

Enquanto a taxa da DPMFi mede a amortização ou o valor financeiro arrecadado com a emissão de títulos e o estoque da DPMFi em poder do público, a Taxa SELIC, os juros cobrados no mercado *overnight*.

A Taxa SELIC, ou *over-selic*, dessa forma, não afere a captação do Tesouro Nacional com títulos da Dívida Mobiliária Federal interna, mas o juro médio mensalizado e ajustado das operações compromissadas efetuadas com os títulos do Tesouro Nacional e do Banco Central registrados no SELIC. Em outras palavras, a Taxa SELIC reflete a remuneração dos agentes econômicos pela compra e venda dos títulos públicos e não os rendimentos do Governo com a negociação e renegociação da Dívida Mobiliária Federal interna. Assim, cai por terra o argumento de que a Taxa SELIC e a taxa do Sistema de Captação se confundem, tendo ocorrido apenas mudança de sigla. Esse argumento é destituído de respaldo financeiro e jurídico, uma vez que uma coisa nada tem a ver com a outra.

Por fim, convém esclarecer que a Taxa SELIC não é divulgada pela Secretaria do Tesouro Nacional como determina o § 7º da Lei 8.981/95, mas pelo Banco Central do Brasil, sem operar como agente do Tesouro Nacional, ao reverso do que acontece em outras hipóteses.

Diante dessas breves, mas importantes considerações, torna-se de fácil percepção que o artigo 13 da Lei n. 9.065/95 não instituiu, não definiu e não traçou parâmetros para o cálculo da Taxa SELIC.

*Ad argumentandum tantum*, se o artigo 13 da Lei n. 9.065/95 apenas tivesse alterado o cálculo dos juros previstos no inciso I do artigo 84 da Lei 8.981/95, ainda assim, não teria a virtude de criar a Taxa SELIC, como aos desavisados eventualmente possa parecer.

Não só na Lei n. 9.065/95 como nos demais diplomas legais, não há descrição do que seja a Taxa SELIC. Falto de fomento jurídico, portanto, a alegação de que basta a menção à Taxa SELIC para instituída para fins tributários.

A Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) n. 1.124, de 15 de junho de 1986, jamais definiu, estabeleceu ou criou a Taxa



SELIC. Essa resolução apenas autorizou o BACEN a emitir títulos e evidenciou que esses títulos teriam o mesmo rendimento da taxa referencial do SELIC, que, até 1995 só era conhecida pelos operadores do mercado financeiro.

Essa taxa referencial já era calculada desde os primórdios do SELIC (central de custódia), mas apenas com a finalidade de informar aos investidores qual era a taxa média que se estava aplicando no *overnight*. Para atrair fundos, o BACEN resolveu, então, emitir títulos com a mesma rentabilidade da taxa *overnight*. O CMN editou, dessarte, a Resolução n. 1.124/86, a qual teve a finalidade única e exclusiva de autorizar o Banco Central a emitir LBCs com rendimento igual ao do *overnight*. Basta uma simples leitura dessa resolução para entender que, nela simplesmente foi dito que o rendimento das LBCs passaria a ser definido pela taxa média dos financiamentos apurados no SELIC (central de custódia) com títulos semelhantes.

Fez-se exaustiva pesquisa em bibliotecas e na *internet* procurando alguma lei ou até alguma simples Circular ou Decreto que explicasse como era calculada essa Taxa SELIC. Houve até troca de *e-mail* e longos telefonemas com o setor que cuida da Taxa SELIC no Departamento de Operações do Mercado Aberto do Banco Central do Brasil, no Rio de Janeiro, para obter informações acerca da origem, disciplina legal ou administrativa, base de elementos e fórmula do cálculo dessa taxa.

O que causa espécie é que, apesar de tudo, a primeira formalidade encontrada a respeito de como seria calculada a Taxa SELIC, foi por meio de duas circulares administrativas do Banco Central, que estabeleciam ao COPOM a competência para divulgar a Taxa SELIC. O curioso é que essas Circulares, de ns. 2.868 e 2.900, são de 04 de março e 24 de junho de 1999, respectivamente. Nenhuma das duas explicou a mecanicidade intrínseca do cálculo (*modus operandi*), só obtida por meio

de notas à resposta de consulta formulada pelo meu gabinete, adiante específica. Outros informes esclarecedores foram obtidos somente da via telefônica com o pessoal especializado do BACEN.

Não há outro ato normativo diferente dos únicos encontrados e já mencionados (que dizem an passant) a definir a Taxa SELIC.

Nessas circulares, de 1999, que definiram a competência para a divulgação da Taxa SELIC foi encontrada, pela primeira vez, uma explicação para o que é a Taxa SELIC, porém, sem trazer elementos ao campo tributário ["Define-se Taxa SELIC como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais"].

Legalmente, não há sequer norma esclarecendo essa definição, por sinal obscura, ainda, por não trazer a periodicidade da abrangência de seu cálculo, a data limite para divulgação, quem deveria aprovar a metodologia de seu cálculo etc. As leis que determinam a aplicação da Taxa SELIC simplesmente dizem que os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente. A lei realmente clarificou que deveria ser calculada mês a mês. Mas indaga-se: quem deveria regulamentá-la? A taxa referencial do SELIC prevista na lei seria a Taxa SELIC "definida" pelas Circulares 2.868 e 2.900 ambas de 1999? Mas as Leis 9.250 e 8.981 são de 1995 e as Circulares são de 1999!

O Comitê de Política Monetária do Banco Central do Brasil (COPOM) divulga mensalmente a meta a ser atingida pela Taxa SELIC, ou seja, a estimativa dos juros. Sempre visando à correção dos rumos da economia brasileira, o presidente do BACEN tem o poder de alterar essa meta com o emprego do denominado viés, prerrogativa acionada quando o nível de incerteza recomenda atuação mais flexível da autoridade

monetária, que é a utilização da faculdade de alterar a meta para a Taxa SELIC entre reuniões do COPOM ou a readaptação do percentual estimado. Além disso, entre outras medidas para o controle dos juros, há a emissão de novos títulos, prefixados ou pós-fixados, de curto, médio ou longo prazo, negociáveis ou inegociáveis, que permitem ao BACEN controlar os juros do mercado.

É verdade que a Taxa SELIC é calculada, para remuneração de títulos, segundo a fórmula infra reproduzida. Daí, todavia, não se pode afirmar que o rendimento não é monitorizado pelo BACEN. Muito pelo contrário, por decisão unilateral sua é possível provocar a baixa ou a elevação da taxa de juros. Para que essa afirmação não fique no campo da retórica, no particular, é elucidativa a explanação dos economistas Affonso Celso Pastore e Maria Cristina Pinotti, acerca de episódio ocorrido no segundo semestre de 1998:

“Para contornar os custos políticos, as autoridades estariam cogitando medidas heterodoxas, como os controles às saídas de capitais. O pessimismo era agravado pelo fato de que desde o início de junho o Banco Central vinha colocando títulos públicos indexados à taxa Selic, e portanto a elevação dessa taxa produziria um crescimento imediato do déficit público. Com relação aos efeitos recessivos da elevação da taxa Selic, no entanto, as preocupações eram um pouco menores. Não que o aumento dela não adicionasse forças recessivas, mas sim porque em parte essas forças já haviam sido disparadas, quando a partir de maio a curva de ‘yield’ dos títulos públicos havia se inclinado positivamente e os prêmios dos juros em operações de 360 dias cresceram significativamente, encarecendo o crédito ao consumo e à produção. Para reverter esse pessimismo, as autoridades tinham de elevar a taxa de juros de curto prazo, estancando o fluxo de saída de capitais, reafirmando seu compromisso com o regime cambial e evidenciando que colocavam o equilíbrio externo do País acima de outros objetivos. Na sexta-feira, o Banco Central tomou a decisão de elevar a taxa de juros de curto prazo.



Em vez de elevar a TBC e a Tban, como em outubro de 1997, ele procedeu tomando duas medidas combinadas: a) na reunião do Copom na quarta-feira elevou a Tban para 29,75% ao ano; b) no fim da tarde de sexta-feira publicou ato suspendendo a assistência financeira aos bancos na TBC, contra a garantia de títulos públicos, restringindo a assistência financeira apenas à realizada na Tban, contra a garantia de títulos privados. Cortou, conseqüentemente, a capacidade dos bancos tomarem recursos a 19%, com base em títulos públicos e restringiu a assistência financeira ao clássico redesconto de títulos privados, à taxa de 29,75% ao ano. A combinação de uma liquidez que já era mais estreita, com esta medida, elevará a taxa de juros Selic, e com ela o cupom cambial de curto prazo. Há já algumas semanas o Banco Central havia deixado de operar sub-vendido, isto é, deixando o mercado com um excesso de demanda de títulos públicos, o que deprimia a taxa Selic. Nos meses anteriores o Banco Central vinha utilizando o grau de 'sub-venda' para determinar a queda diária da taxa Selic. Ele tomava dinheiro diariamente e determinava o ritmo de queda da taxa Selic. Durante a primeira semana de setembro ele cessou as suas intervenções e a taxa Selic passou a oscilar, ainda que ligeiramente, em torno da TBC. Era nítido que estava ocorrendo um enxugamento da liquidez, que havia sido provocado em parte pela contração da base monetária produzida pela perda de reservas, e em parte pelas sucessivas vendas de títulos públicos com correção cambial, que vinham sendo utilizadas para elevar o cupom cambial longo, desde 21 de agosto. A eliminação do grau de 'sub-venda' cortou a tendência baixista da taxa Selic e a suspensão do financiamento aos bancos na TBC provocou uma forte tendência altista na taxa Selic. A partir de 8 de setembro a taxa Selic deverá crescer provavelmente para cima da Tban. O que o Banco Central colocou em marcha foi a sua terceira linha de defesa. A primeira havia ocorrido a partir de 21 de setembro, quando passou a vender títulos cambiais com '*yields*' significativamente mais elevados do que os aceitos nos leilões até aquela data. Com aquele procedimento o Banco Central havia elevado o cupom cambial longo, e



sancionado o aumento da declividade da '*yield curve*' de títulos prefixados"<sup>3</sup>.

A reforçar a posição de que a Taxa SELIC é direcionada, basta colar alguns tópicos das Notas da 33ª Reunião do Comitê de Política Monetária do Banco Central do Brasil - COPOM:

"Dadas as expectativas de trajetória ascendente da inflação, o nível atual da taxa de juros foi considerado abaixo do desejado. Ponderou-se, também, que a volatilidade da taxa de câmbio exigia a atuação da autoridade monetária

Ponderou-se que as cotações dos contratos futuros para final do mês já estavam sendo cotados em torno de 43,5% ao ano, acima portanto do atual nível da Taxa SELIC.

Considerou-se a oportunidade de alterar a atuação da política monetária descontinuando-se o uso da banda de juros (TBC e TBAN) e adotando-se o conceito de meta para a Taxa SELIC e a introdução do procedimento de 'definição de viés' para a taxa de juros, como utilizado pelo Federal Reserve. Exemplificando: Caso a meta da Taxa SELIC seja fixada em 40% a.a., com a definição de 'viés de redução', o COPOM delega ao Presidente do Banco Central a prerrogativa de reduzir a taxa de juros a qualquer momento, sem a necessidade de realização de reunião extraordinária do COPOM. Adicionalmente, anunciar-se-ia a nova meta, observado o viés, imediatamente. No entanto, se houver necessidade de elevação da taxa de juros será necessária a convocação de reunião extraordinária.

Foi lembrado que a fixação de meta para a Taxa SELIC decorria do fato da Taxa SELIC ser apurada ao final do dia e ser diferente

---

3. "Os Juros e as Reservas", in O Estado de São Paulo de 09.09.98, Caderno de Economia, p. B4.



dia a dia, por se tratar de média ajustada dos financiamentos apurados no SELIC para títulos federais.

Ponderou-se que se a taxa de juros fosse fixada em patamar elevado sem a definição de viés não haveria percepção imediata pelos agentes de mercado de redução nas taxas de juros praticadas no mercado futuro. A vantagem de adoção do viés consistia em sinalizar que, se confirmadas as expectativas do COPOM quanto à evolução da economia, haveria condições de se reduzir a taxa de juros.

(omissis)

- Portanto, concluiu-se pela necessidade de elevação da taxa de juros.

- O nível da taxa de juros tinha que ser suficientemente alto para fazer frente às pressões inflacionarias existentes, que, como se viu, são de origem cambial.

- Dessa forma, optou-se por uma taxa de 45% ao ano, mas com a introdução de um viés de redução, ou de baixa. A introdução desse viés se justifica pelo fato de o problema inflacionário de curto prazo no Brasil ter como origem a excessiva desvalorização cambial. Assim, na presença de sinais evidentes de retorno sustentado da taxa de câmbio a níveis mais realistas, não seria mais justificada a manutenção de taxas de juros nominais tão elevadas”<sup>4</sup>.

A mácula não se dá pela ausência de lei normatizando administrativamente o SELIC, mas pela inexistência de lei instituindo, definindo e dizendo como deve ser calculada a Taxa SELIC. Entre outras razões, o vício ocorre dada a:

- a) impossibilidade de se aferir correção monetária *ante acta*, ou seja, por mera estimativa do que poderá vir a ocorrer;

---

4. site do BACEN: <http://www.bacen.gov.br/htms/copom/not1999030433.shtm>.





- b) ilegalidade da cobrança de juros maiores que 1%, sem lei tributária explicitando esse novo percentual;
- c) incidência de *bis in idem* na aplicação da Taxa SELIC concomitantemente com o índice de correção monetária;
- d) aplicação de juros de natureza remuneratória em tributos.

Enfim, por todas as artimanhas que, em verdade, acabam por aumentar sem lei o valor a ser desembolsado pelo contribuinte.

Se tais pechas contaminam a arrecadação, igual defeito existirá nas hipóteses de compensação ou restituição.

Para que a Taxa SELIC pudesse ser albergada para fins tributários, havia imperiosa necessidade de lei estabelecendo os critérios para sua exteriorização, por ser notório e agora até vetusto o princípio de que o contribuinte deve de antemão saber como será apurado o *quantum debeatur* da obrigação tributária. Por outra perspectiva, é mera falácia a assertiva de que a incidência da Taxa SELIC não é defesa em lei, por não implicar majoração da base de cálculo do tributo ou da alíquota. A Taxa SELIC, como será amiudadamente examinada, ora tem a conotação de juros moratórios, ora de remuneratórios, a par de neutralizar os efeitos da inflação, constituindo-se em correção monetária por vias oblíquas. Tanto a correção monetária como os juros, em matéria tributária, devem ser estipulados em lei, sem olvidar que os juros remuneratórios visam a remunerar o próprio capital ou o valor principal. A Taxa SELIC cria a anômala figura de tributo rentável. Os títulos podem gerar renda; os tributos, *per se*, não.

Despiciendo lembrar que não cabe à lei, de regra, definir ou conceituar institutos jurídicos, axioma que se aplica, é claro, para os institutos jurídicos consagrados, cuja definição e explicitação é mister

atribuído aos juristas e doutrinadores. A Taxa SELIC, é curial, está longe, muito longe, de ser um instituto jurídico a dispensar melhor dilucidação, razão pela qual era de rigor sua conceituação legal para penetrar no campo do Direito Tributário.

Analisando as hipóteses, porém, em que o legislador optou pela incidência da Taxa SELIC, infere-se que quis extrair dos tributos e das contribuições previdenciárias rendimentos atualizados.

A partir da definição dada pelo Banco Central do Brasil, e aferindo a metodologia dos cálculos efetuados e sua composição, percebe-se que a Taxa SELIC é composta por juros e por um sucedâneo da correção monetária.

A doutrina e a jurisprudência já definiram e conceituaram juros e correção monetária. A Taxa SELIC não é juro, pura e simplesmente. Não é também genuinamente correção monetária. Cuida-se de um instituto jurídico ainda não definido. Do ponto de vista jurídico-tributário, essa taxa vem sendo aplicada como u'a mescla de juro moratório, remuneratório e compensatório, a par de procurar neutralizar os efeitos da inflação monetária.

Por ora, é de bom conselho registrar que, em verdade, a Taxa SELIC é de natureza remuneratória de títulos, a par de sua conotação substitutiva de correção da moeda. Títulos e tributos, porém, são conceitos que não podem e não devem ser misturados (*lé com lé, cré com cré*), pois não são *ejusdem farinae*.

## 5. Quadro Comparativo entre a Taxa Selic e Outros Índices

O emprego da Taxa SELIC provoca enorme discrepância com o que se obteria se, ao invés dessa taxa, fossem aplicados os índices oficiais de correção monetária, além dos juros legais.

A título de visualização imediata, apresenta-se abaixo o quadro comparativo entre a taxa ora em exame com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC e com o Índice de Preços ao Consumidor - IPC<sup>5</sup>:

Mês\Índice	INPC 1997	IPC-FIPE 1997	SELIC 1997	INPC 1998	IPC-FIPE 1998	SELIC 1998	INPC 1999	IPC-FIPE 1999	SELIC 1999
Janeiro	0,81%	1,23%	1,73%	0,85%	0,24%	2,67%	0,65%	0,50%	2,18%
Fevereiro	0,45%	0,01%	1,67%	0,54%	-0,16%	2,13%	1,29%	1,41%	2,38%
Março	0,68%	0,21%	1,64%	0,49%	-0,23%	2,20%	1,28%	0,56%	3,33%
Abril	0,60%	0,64%	1,66%	0,45%	0,62%	1,71%	0,47%	0,47%	2,35%
Maio	0,11%	0,55%	1,58%	0,72%	0,52%	1,63%	0,05%	-0,37%	2,02%
Junho	0,35%	1,42%	1,61%	0,15%	0,19%	1,60%	0,07%	-0,08%	1,67%
Julho	0,18%	0,11%	1,60%	-0,28%	-0,77%	1,70%	0,74%	1,09%	1,66%
Agosto	-0,03%	-0,76%	1,59%	-0,49%	-1,00%	1,48%	0,55%	0,74%	1,57%
Setembro	0,10%	0,01%	1,59%	-0,31%	-0,66%	2,49%	0,39%	0,91%	1,49%
Outubro	0,29%	0,22%	1,67%	0,11%	0,02%	2,94%	0,96%	1,13%	1,38%
Novembro	0,15%	0,53%	3,04%	-0,18%	-0,44%	2,63%	0,94%	1,48%	1,39%
Dezembro	0,57%	0,57%	2,97%	0,42%	-0,12%	2,40%	0,74%	0,49%	1,60%

## 6. Análise do Quadro Comparativo

Em verdade, pretendeu-se aplicar com a Taxa SELIC, um misto de ganho de capital e neutralização dos efeitos da inflação. A rigor, não se pode dizer que a Taxa SELIC seja correção monetária, pois, esta, sabem-no todos, é o fator de readaptação do valor monetário corroído pelos efeitos da inflação, que apenas pode ser aferida *a posteriori*, por metodologia própria centrada notadamente na variação de preços dos produtos e serviços escolhidos para esse fim. A Taxa SELIC, como se observou, é apurada segundo a taxa média das operações com títulos públicos federais calculados com base nas operações de financiamento (*overnight*) do mercado aberto.

5. Nota: Os dados acima transcritos foram obtidos das seguintes fontes:

INPC-IBGE: site do IBGE

([http://www.ibge.gov.br/estatistica/indicadores/precos/inpc\\_ipca/defaultinpc.shtm](http://www.ibge.gov.br/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/defaultinpc.shtm))

IPC-FIPE: site da Folha de São Paulo

(<http://www.uol.com.br/economia/pladin/inflacao.htm>)

Taxa SELIC: site da Secretaria da Receita Federal



Da interpretação do quadro supra, igualmente, deduz-se que foram também embutidos juros, pois, se diferente fosse, ter-se-ia um valor inexplicável para a Taxa SELIC, na hipótese de voltar-se o objetivo do sistema apenas para forrar os investidores dos efeitos da desvalorização da moeda.

Nessa linha de raciocínio, houve indisfarçável intenção de remunerar o investidor em termos competitivos, quer dizer, estimulantes, levando em conta outras possíveis opções existentes no mercado.

Se assim é, como assim parece ser, a primeira indagação que se faz é a seguinte: É legal e constitucional equiparar o contribuinte ao aplicador ou o investidor? A resposta só pode ser negativa, uma vez que se não pode olvidar que o Direito Tributário tem toda a sua organicidade estruturada na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional, que, como é sabido, está equiparado à lei complementar.

## **7. Necessidade De Lei Para Correção Monetária E Juros**

Em matéria tributária, tanto a correção monetária como os juros devem ser previstos em lei.

Nesse diapasão, nunca é demais insistir na questão fundamental do problema, assentada no fato de que a Taxa SELIC não foi criada por lei.

Escusado lembrar que o Banco Central pode perfeitamente disciplinar essa taxa mediante resoluções e circulares, por lhe tocar plena autonomia na gestão dos títulos públicos, do padrão monetário da moeda e de sua remuneração<sup>6</sup>. Então, não se discute essa faceta do problema. Em outras palavras, o Banco Central nada tem a ver com o que aqui interessa.

---

<sup>6</sup> art. 164 e parágrafos da Constituição Federal.



O nó górdio da questão funda-se em se saber se era dado ao legislador ordinário adotar em matéria tributária, nesta incluída as chamadas contribuições sociais, a Taxa SELIC, sem que esta tenha sido criada por lei nem para esse fim nem para outro qualquer. Sobre essa indagação, serão abaixo tecidas outras considerações.

É de bom conselho realçar que a taxa dos juros, em matéria tributária, é fixada pela legislação em favor do Poder Tributante, mas também como garantia do contribuinte.

A propósito da impossibilidade de se utilizar a SELIC como taxa de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal, há artigo doutrinário da lavra dos advogados Fábio Augusto Junqueira de Carvalho e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva. Acerca dessa matéria os autores oferecem importantes subsídios e concluem no sentido de ser incompatível a utilização da Taxa SELIC nos créditos tributários por ser indevida sua equiparação aos juros moratórios, uma vez que a aludida taxa possui natureza remuneratória<sup>7</sup>.

Quanto à correção monetária, oportuna a transcrição das considerações tecidas por Otto Gil sob o título “Correção Monetária” na Enciclopédia Saraiva do Direito, *in verbis*:

“Correção monetária somente com base em lei que a autorize.

Verificando as autoridades monetárias do País que estava se dilargando o campo de aplicação do reajustamento da moeda, não só por força de estipulações em contratos (admitida pelos tribunais), e até mesmo por analogia, e que, como tudo estava indicado, breve se chegaria a aplicá-la às dívidas de dinheiro, propuseram elas ao Congresso Nacional, por intermédio do Executivo, uma lei em que se deixasse bem claro não poder haver correção monetária, sem lei que a autorizasse.

---

7. “Da Impossibilidade de se Utilizar a SELIC como Taxa de Juros Moratórios Incidentes Sobre Débitos de Natureza Fiscal”, in Revista Dialética de Direito Tributário, Dialética Edições, Eventos e Cursos, São Paulo, vol. 14, p. 11.



Assim é que o art. 1º, da Lei n. 5.670, de 2-7-1971, declara que:

‘O cálculo da correção monetária não recairá, em qualquer caso, sobre o período anterior à data em que tenha entrado em vigor a lei que a instituiu’.

O STF, no Rec. Extr. n. 79.521, do qual foi relator o Min. Cordeiro Guerra, adotou, como razão de excluir a aplicação, ao caso, de correção monetária, esta passagem de acórdão recorrido:

‘Sobre o assunto, a Lei n. 5.670, de 2-7-1971, que dispõe sobre o cálculo da correção monetária, estabelece, no seu art. 1º, que o cálculo da correção monetária não recairá, em qualquer caso, sobre período anterior à data em que tenha entrado em vigor a lei que a instituiu. O que confirma que só quando prevista em lei é devida essa condenação’ (Correção monetária; jurisprudência brasileira, Curitiba, Ed. Juruá, 1977)”<sup>8</sup>.

A correção monetária já estava prevista na legislação tributária desde 1958, antes mesmo do Ministro Roberto Campos instituir a reforma econômica denominada “Cirurgia Econômica sem Anestesia”, em 1964. O artigo 57 da Lei n. 3.470, de 28 de novembro de 1958, alterou a legislação do imposto de renda, autorizando a correção do valor original dos bens das empresas de modo a exprimir a influência das variações do poder aquisitivo na base de cálculo do imposto de renda. O caput desse artigo ainda estabeleceu que “essa correção poderá ser procedida a qualquer tempo, até o limite dos coeficientes vigentes à época, e a nova tradução monetária do valor original do efetivo imobilizado vigorará para todos os efeitos legais até nova correção pela firma ou sociedade”.

---

8. “Enciclopédia Saraiva do Direito”, Ed. Saraiva, 1978, vol. 20, item 8, ps. 486 e 487.



O § 3º do supra referido artigo ainda explicitou que se entende por “valor original” a importância em moeda nacional pela qual o bem tenha sido adquirido.

O IPC e o INPC são apenas coeficientes medidores da inflação, portanto, fatores de correção monetária. A inflexão de correção monetária, para obrigações tributárias, sempre deu-se *ex-vi legis*, como é de fácil demonstração, cujo escopo é o de, única e exclusivamente, manter igual poder liberatório da moeda; mera cláusula de readaptação para debelar os efeitos corrosivos da inflação. Bem é de ver, que IPC ou INPC e Taxa Selic são entidades absolutamente distintas.

Correção monetária e juro são institutos jurídicos que não se confundem. O IPC e o INPC são indexadores oficiais de correção monetária, instituto jurídico consagrado. A Taxa SELIC, pelo contrário, além de ser um misto complexo de juros e correção monetária, de característica remuneratória, ora utilizada com característica moratória ora com caráter compensatório, nunca apresentou de antemão os elementos formadores da sua base de cálculo.

Tanto o IPC estava sujeito ao império legal que, dada a alteração na metodologia de cálculo introduzida pela Lei n. 7.730/89, no mês de janeiro de 1989, o índice aferido foi de 70,28%, para um período de 51 dias, embora tenha o Superior Tribunal de Justiça sufragado o entendimento de que, no mês de janeiro de 1989, o índice do IPC a ser aplicado é de 42,72% (para 31 dias).

A Taxa SELIC na seara tributária não é aplicada com equidade e justiça. É notório que o Fisco não admite a aplicação dessa taxa na repetição de indébito tributário, alegando, em ações desse jaez, que a Taxa SELIC trata de taxa de juros compensatórios de transações bancárias aplicáveis restritivamente.

## 8. Leis Sobre a Incidência da Taxa Selic para Fins Tributários

A Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que alterou a legislação do Imposto de Renda das Pessoas Físicas (IRPF), em seu artigo 16 diz que “o valor da restituição do imposto de renda da pessoa física, apurado em declaração de rendimentos, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data prevista para a entrega da declaração de rendimentos até o mês anterior ao da liberação da restituição e de 1% no mês em que o recurso for colocado no banco à disposição do contribuinte”.

O *caput* do artigo 39 da citada lei menciona que “a compensação de que trata o art. 66 da Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, [dispõe sobre compensação nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais] (...) somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes”.

Ainda no artigo 39, em seu § 4º, está claro que “a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada”.

Assim, a Lei n. 9.250/95, do artigo 1º ao artigo 36 discursa especificamente sobre o IRPF. Seus artigos 14, III e 16 utilizam a Taxa SELIC como juros remuneratórios, respectivamente, no parcelamento do IRPF e na devolução do imposto recolhido a mais.



Em seu artigo 39, o referido diploma legal discorre sobre a compensação tributária. O disposto neste artigo vem ocasionando inúmeras interpretações. Como este enfoque, porém, é a inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa SELIC, a ela vou me deter. O § 4º do supra citado artigo empregou a Taxa SELIC como juros na compensação ou restituição tributária. É sabido que na compensação não há mora e a mora somente existirá na restituição se a Receita não a efetuar no prazo legal. Assim, tenho que os juros empregados no artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95 são de natureza remuneratória, podendo, entretanto, se caracterizada a mora na restituição, ser de natureza moratória.

Já a Lei n. 8.212/91 (Lei Orgânica da Seguridade Social), ora utiliza a Taxa SELIC como juros moratórios, ora a utiliza como juros remuneratórios. O artigo 34 dessa lei manda incidir sobre a importância não recolhida ao INSS no prazo, além da multa de mora (que tem outra natureza jurídica), juros (moratórios) equivalentes à Taxa SELIC sobre o valor atualizado do débito. Das duas uma: ou a Taxa SELIC realmente não tem característica de correção monetária, ou, ao aplicar a Taxa SELIC sobre o valor do débito previdenciário já corrigido, a lei constituiu verdadeiro *bis in idem*.

Outrossim na Lei Orgânica da Seguridade Social, o artigo 38, que autoriza o pagamento parcelado de dívidas confessadas, em seu § 6º, prevê a aplicação da Taxa SELIC sobre o valor das prestações mensais objeto do acordo. Uma vez renegociada a dívida, estes juros são de característica remuneratória.

A Lei n. 9.430/96, que dispõe sobre tributação e contribuição, no artigo 5º, § 3º, regulamentando o pagamento do IRPJ em parcelas, utiliza a Taxa SELIC como juros remuneratórios, enquanto o artigo 61, § 3º, a prevê como juros moratórios no pagamento de débitos para com a União efetuados com atraso.

A Taxa SELIC tem natureza de juros de mora no artigo 84 da Lei n. 8.981/95, que versa sobre tributos e contribuições não pagos nos prazos, tendo em vista a nova redação dada pelo artigo 13 da Lei n. 9.065/95, ressaltando ainda, que o § 3º do já mencionado artigo 84 estipulou que esses juros moratórios nunca poderão ser inferiores a 1%.

Entrementes, no § 4º do artigo 17 da Lei n. 9.779/99, que a prevê como juros para pagamento parcelado de tributo ou contribuição, um e outro exonerados sob fundamento de inconstitucionalidade, com posterior declaração de constitucionalidade pelo STF, a Taxa SELIC tem característica de juros remuneratórios.

São de natureza remuneratória os juros da Taxa SELIC previstos para pagamento do IRPF em quotas, previstos no artigo 50, § 3º, da Lei n. 9.430/96.

Ressalte-se que em nenhuma das hipóteses explanadas, além dos casos não citados, a lei definiu o que é Taxa SELIC. Portanto, mesmo nas hipóteses em que é dada a opção ao contribuinte pelo pagamento parcelado com quotas acrescidas com juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, tenho-a como inconstitucional.

A expressão "... será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais..." inserida nos diversos diplomas legais acima lembrados, não supre a falta de previsão legal da Taxa SELIC, pela simples razão de, ainda assim, permanecer a pecha de ofensa ao princípio da legalidade e aos princípios da anterioridade, segurança jurídica e indelegabilidade de competência tributária, pois, seja como for, a Taxa SELIC é fixada depois do fato gerador e por ato unilateral do Executivo, em matéria de atribuição exclusiva do Legislativo, que não fixou os nortes, as balizas e os critérios para sua fixação, além de tratar-se de matéria indelegável.

Com essa resenha, por essas e por outras razões, é que se deve louvar o livro do autorizado e festejado jurista Alfredo Augusto Becker, intitulado “Carnaval Tributário”, no bojo do qual há arguta crítica a cair aqui como u’a luva:

“Nas asas vertiginosas dos imensos déficits orçamentários, os economistas passaram por cima da Teoria Geral do Estado e da Teoria Geral do Direito e foram lançados diretamente dentro do Direito Tributário. A ignorância dos economistas sobre a ciência jurídica casou-se com a ignorância dos juristas sobre a economia. E como os juristas espontaneamente estavam fugindo em direção à Economia, então, aconteceu – no mundo – um fenômeno inverso do da gênese bíblica, pois, no fim era o caos e dentro dele, patinhando grotescamente, o Direito Tributário Invertebrado.

Tudo isto faz rir, somente quando a gente se esquece que construir o direito é uma genuína Arte e interpretá-lo uma verdadeira Ciência. Ambas da competência exclusiva daqueles que têm sensibilidade e vocação jurídica: os juristas.

É claro que nisso não há ofensa e nem menosprezo ao trabalho dos economistas e financistas, pois é justamente o trabalho do economista e do financista que oferece a melhor e mais importante matéria-prima ao jurista incumbido de criar a regra jurídica tributária.

O jurista não é superior ao economista e nem vice-versa. O que sucede é que cada um tem um muito distinto objeto de trabalho”<sup>9</sup>.

## **9. Repulsa dos Tribunais Superiores em Situações Análogas**

---

9. “Carnaval Tributário”, Ed. Lejus - Livraria e Editora Senador, 2a ed., ps. 147/148.



Pode uma lei tributária valer-se de circulares ou resoluções que alteram as regras sobre a correção monetária e juros, mormente se essas circulares ou resoluções foram baixadas para outro fim?

*Data maxima venia*, a resposta a tal indagação é negativa.

A lei tributária não se pode valer de circulares ou resoluções que alteram as regras sobre a correção monetária e juros, notadamente quando essas circulares ou resoluções foram baixadas para outro fim, de modo especial, se for lembrado que nenhuma lei delegou ao BACEN ou ao COPOM a divulgação da Taxa SELIC para fins tributários.

Na realidade, a Taxa SELIC foi criada para apurar rendimento de títulos federais. Ela tem as mesmas características da TR, embora esta tenha sido criada por lei.

A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória n. 294/91, convertida na Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991. É este o teor do caput de seu artigo 1º:

“Art. 1º O Banco Central do Brasil divulgará Taxa Referencial (TR), calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, no prazo de sessenta dias, e enviada ao conhecimento do Senado Federal”.

O artigo 1º da Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, criou a TR, especificando sobre quais elementos recairiam a composição de seu cálculo, delegando ao Banco Central o ônus de sua divulgação e determinando que a metodologia de seu cálculo deveria ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional e enviada ao Senado Federal.

O § 1º do mencionado artigo determinou que a TR fosse divulgada até o oitavo dia útil do mês de referência e o § 2º impôs obrigações para as instituições utilizadas como bancos de referência.

Nesse sentido, nenhuma lei nada dispôs sobre a Taxa SELIC.

A assertiva de que a TR tenha sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, para efeito de parcelamento de tributos, circunstância a repercutir em igual tratamento no que concerne à Taxa SELIC, encontra-se alojada no mundo das conjecturas, uma vez que a indigitada taxa sequer passou pelo crivo da Corte Máxima.

A TR distingue-se da Taxa SELIC porque aquela foi criada por lei. Ainda assim, essa lei foi fulminada de inconstitucional pelo Excelso Supremo Tribunal Federal na parte que determinou sua incidência na correção de débitos e parcelamento de financiamentos do Sistema Financeiro da Habitação, conforme acórdão relatado pelo ilustre Ministro Moreira Alves, “a taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna”.<sup>10</sup>.

Prossegue o preclaro Ministro Moreira Alves, explicando por que a TR não pode ser utilizada como índice de correção monetária:

“Não é isso o que ocorre com a Taxa Referencial (TR), que não é índice que exprime a taxa média ponderada do custo da captação da moeda por entidades financeiras para sua posterior aplicação por estas. A variação dos valores das taxas desse custo prefixados por essas entidades

---

<sup>10</sup> ADIN 493-DF - RTJ, 143: 724-815



decorre de fatores econômicos vários, inclusive peculiares a cada uma delas (assim, suas necessidades de liquidez) ou comuns a todas (como, por exemplo, a concorrência com outras fontes de captação de dinheiro, a política de juros adotada pelo Banco Central, a maior ou menor oferta de moeda), e fatores esses que nada têm que ver com o valor de troca da moeda, mas, sim - o que é diverso -, com o custo de captação desta. Na formação desse custo, não entra sequer a desvalorização da moeda (sua perda de valor de troca), que é a já ocorrida, mas - o que é expectativa com os riscos de um verdadeiro jogo - a previsão da desvalorização da moeda que poderá ocorrer".<sup>11</sup>.

Se a TR, que, repita-se uma vez mais, criada por lei, foi declarada inconstitucional como fator de correção do SFH, com muito maior segurança a Taxa SELIC é inconstitucional, porque não foi criada por lei e em face dos princípios que disciplinam a tributação.

A nulidade de cláusula que estipule taxa variável de juros dos encargos financeiros dos empréstimos bancários pela Associação Nacional dos Bancos de Investimentos e Desenvolvimento (ANBID) e Central de Liquidação e Custódia de Títulos Privados (CETIP) foi objeto da Súmula 176 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Igual repulsa verificou-se quando se pretendeu majorar o IPTU, acima dos índices de correção monetária, com o remanejamento das "Plantas Genéricas de Valores Imobiliários".

A propósito, já assentou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, matéria cristalizada na Súmula 160, que "é defeso, ao Município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária". Isso porque se faz necessária a publicação de lei para que se possa aumentar a alíquota do IPTU. O princípio da legalidade tributária exige lei aprovada e publicada para a elevação do

---

11. ADIN cit.



IPTU pelo sistema de “Plantas Genéricas de Valores Imobiliários” excedendo a correção monetária relativa ao exercício anterior.

Esse modo de julgar contou com amplo respaldo do Excelso Supremo Tribunal Federal, como se extrai da ementa abaixo:

“Tratando-se de base de cálculo do IPTU (CTN, art. 33), a fixação de valor venal presumido de imóvel deve ser feita mediante lei e não mediante decreto do poder executivo, tendo em vista o princípio da legalidade tributária (CF, art. 150, I). À vista desse entendimento, a Turma confirmou acórdão do STJ que entendera ilegal o lançamento tributário do IPTU pelo Município de Porto Alegre feito com base no sistema de ‘plantas genéricas de valores imobiliários’ - que fixava novos valores de metro quadrado para terrenos e construções e excedia a correção monetária relativa ao exercício anterior - baixado mediante decreto. Precedente citado: RE 114.078-AL (DJU de 1º.7.88)”.<sup>12</sup>.

A Taxa SELIC mede o aumento dos negócios realizados entre instituições financeiras, mas não, por exemplo, o aumento da cesta básica, dos bens de consumo, perda do poder aquisitivo da moeda etc. A Taxa SELIC reflete outra realidade.

Pode a lei tributária servir-se da Taxa SELIC como se juros moratórios fossem?

O artigo 161, § 1º do CTN, com força de lei complementar, diz que os juros serão de 1%, se a lei não dispuser em contrário. A lei ordinária não criou a Taxa SELIC mas tão somente estabeleceu seu uso, contrariando a lei complementar, pois esta só autorizou juros diversos de 1%, se lei estatuir em contrário. Para que lei estabeleça taxa de juros diversa, essa taxa deverá ser criada por lei, o que não é o caso da Taxa SELIC. Então, somente seria possível sua aplicação se seus juros

---

12 AG 181.853-RS, Min. Moreira Alves, 22.4.97.



correspondessem a exato 1%, conforme dispõe esse dispositivo, ou percentual menor.

Utilizando o critério acima, descontados os juros do CTN de 1% ao mês embutidos nessa taxa mista (Taxa SELIC), verifica-se que o índice da correção monetária foi muito superior àqueles apresentados pelos institutos especializados. Se, ao reverso, descontado o índice de correção usual do valor integral da Taxa SELIC, percebe-se que os juros foram maior que o estabelecido pela lei complementar.

A título de mera exemplificação da discrepância da Taxa SELIC, basta compará-la com os índices apresentados pelo IBGE, FIPE e FGV.

A correção monetária da Caderneta de Poupança, corrigida pela TR, acumulada em 1999 foi de aproximadamente 16%, excluídos desse índice os juros remuneratórios. Conforme o Comunicado BACEN no 7.050 de 10 de novembro de 1999, em março desse ano, a taxa média diária de juros, anualizada com base em 252 dias úteis para a Taxa SELIC, chegou a 44,95% a.a..<sup>13</sup>.

Por aí se vê, por exemplo, que não tem nenhum cabimento e espeque legal a cobrança de débito tributário, do ano 1999, com a adição da Taxa SELIC de 44,95% ao ano. Aplicada a correção monetária pelos índices oficiais de 1999 e mais os juros legais de 12% ao ano, o percentual assim obtido ficaria muito aquém desses 44,95%.

Com isso se quer dizer, pura e simplesmente, que esse percentual de 44,95% ao ano, apenas poderia ser aplicado desde que houvesse expressa previsão legal desse *quantum* ou, no mínimo, previsão legal dos fatores que disciplinassem essa apuração.

Nos demais anos, igualmente, a mesma eiva fez-se presente.

---

<sup>13</sup> site do Banco Central do Brasil: <http://www.bcb.gov.br/htms/copom/historic.shtm>.





Determinando a lei, sem mais esta ou aquela, a aplicação da Taxa SELIC em tributos, sem precisa determinação de sua exteriorização quântica, escusado obtemperar que mortalmente feridos de frente se quedam os princípios constitucionais tributários da legalidade, da anterioridade e da segurança jurídica. Fixada a Taxa SELIC por ato unilateral da Administração, além desses princípios, fica também vergastado o princípio da indelegabilidade de competência tributária.

Ressalte-se que o COPOM, por circulares, indica a meta para o índice da Taxa SELIC, delegando, as escusas na lei (mesmo porque não existe lei regulamentando essa taxa) arbitrariamente ao Presidente do BACEN a faculdade alterar a meta da Taxa SELIC entre os interregnos de suas reuniões.

Daí, infere-se que a Taxa SELIC, ainda que para contê-la ou ajustá-la à inflação, recebe estímulo do Banco Central. Vale dizer, o COPOM divulga, para fins de política monetária, a previsão ou objetivo a ser alcançado pela Taxa SELIC, podendo, ainda, alterá-la antes de findo o prazo previsto para tal índice.

## **10. Tentativa de Esclarecimento Junto ao Banco Central**

A Taxa SELIC visa a remunerar títulos. Não havendo discriminação qualitativa e quantitativa de seus componentes integrantes, a Taxa SELIC, por ferir os princípios, é inaplicável em matéria tributária. Não se pode exigir cobrança de juros e correção com base numa taxa não clarificada e definida, pelo menos, para fins tributários. Se todo tributo deve ser definido por lei, não há esquecer que sua quantificação monetária ou a mera readaptação de seu valor, bem como os juros, devem ser, também, previstos por lei.

Segundo informações do Banco Central do Brasil, "as taxas das operações *overnight*, realizadas no mercado aberto entre diferentes



instituições financeiras, que envolvem títulos de emissão do Tesouro Nacional e do Banco Central, formam a base para o cálculo da Taxa SELIC. Portanto, a Taxa SELIC é um indicador diário da taxa de juros, podendo ser definida como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados com títulos públicos federais.

Essa taxa média é calculada com precisão, tendo em vista que, por força da legislação, os títulos encontram-se registrados no Sistema SELIC e todas as operações são por ele processadas.

A taxa média diária ajustada das mencionadas operações compromissadas *overnight* é calculada de acordo com a seguinte fórmula:

$$\left\{ \left[ \left( \frac{\sum_{j=1}^n L_j \times V_j}{\sum_{j=1}^n V_j} \right)^{252} - 1 \right] \times 100 \right\} \% \text{ a.a.}$$

onde:

$L_j$ : fator diário correspondente à taxa da  $j$ -ésima operação;

$V_j$ : valor financeiro correspondente à taxa da  $j$ -ésima operação;

$n$ : número de operações que compõem a amostra.

Com a finalidade de dar maior representatividade à referida taxa, são consideradas as taxas de juros de todas as operações *overnight* ponderadas pelos respectivos montantes em reais".<sup>14</sup>.

Entre os objetivos da Taxa SELIC encarta-se o de neutralizar os efeitos da inflação. A correção monetária, ainda que aplicada de forma senão disfarçada, no mínimo obscura, é mera cláusula de readaptação do

---

14. Notas à resposta da consulta formulada pelo meu gabinete e fornecida via e-mail pelo Departamento de Operações do Mercado Aberto (DEMAB) – Banco Central do Brasil, em 20.12.99, texto de 23.09.99.



valor da moeda corroído pelos efeitos da inflação. O índice que procura reajustar esse valor imiscui-se no principal e passa, uma vez feita a operação, a exteriorizar novo valor. Isso quer dizer que o índice corretivo não é um *plus*, como, por exemplo, ocorre com os juros, que são adicionais, adventícios, adjacentes ao principal, com o qual não se confundem.

Sabe-se, segundo a mesma consulta, que “a taxa SELIC reflete, basicamente, as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário (oferta versus demanda por recursos financeiros). Finalmente, ressalte-se que a Taxa SELIC acumulada para determinado período de tempo correlaciona-se positivamente com a taxa de inflação apurada ‘*ex post*’, embora a sua fórmula de cálculo não contemple a participação expressa de índices de preços”.<sup>15</sup>.

A correlação entre a Taxa SELIC e a correção monetária, na hipótese supra, é admitida pelo próprio Banco Central.

## 11. Ofensa ao Princípio Constitucional da Legalidade

Nessa vereda, uma vez aplicada a Taxa SELIC, sem lei específica a respeito, ficará vulnerado o princípio insculpido no artigo 150, inciso I, da Carta Magna, já que não é possível exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

Como preleciona o mestre Ruy Barbosa Nogueira, discorrendo sobre o dispositivo supra, “é o princípio da legalidade da tributação: nenhum tributo sem lei. A obrigação tributária é *ex lege*: *nullum tributum sine lege scripta*”.<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Notas cits.

<sup>16</sup> “Curso de Direito Tributário”, Ed. Saraiva, 9a ed., p. 46.



Esse consagrado autor, à luz da Constituição de 1946, legou ao mundo jurídico a seguinte precisa lição:

“Em nosso Estado de Direito, o constituinte brasileiro colocou debaixo do maior cuidado o princípio fundamental da segurança do direito no campo da tributação, tanto assim que, além de ter inscrito entre os direitos e garantias individuais a cláusula genérica que:

‘Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ (§ 2o do art. 141),

ou o chamado princípio de legalidade, veio especificamente vincular o texto de lei a criação ou aumento de tributo, dispondo no início do § 34 do mesmo artigo:

‘Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça’;

elevando assim à categoria de norma geral constitucional o princípio da estrita legalidade do crédito fiscal”<sup>17</sup>.

Desnecessário notar que os artigos supra referidos hoje correspondem aos artigos 5º, inciso II e 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988 .

Nem se argumente com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, cuja dicção é a seguinte, *in verbis*: “Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês”. A ressalva se a lei não dispuser de modo diverso não significa que as leis acima lembradas legitimaram a incidência da Taxa SELIC, *sic et simpliciter*.

A correção monetária e os juros, fora das hipóteses de negócio jurídico, sentença judicial e ato ilícito, além das indenizatórias, uma e

---

17. “Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias”, Ed. Revista dos Tribunais, 1965, item 30, p. 24.



outros, só permitem aplicação, desde que haja lei nesse sentido. Se assim é de modo geral, com muito maior razão deve ser no campo do Direito Tributário, preso ao princípio da legalidade e da tipicidade. O Código Tributário Nacional não veda a mera atualização do tributo, desde que o critério atualizador esteja previsto em lei, o mesmo ocorrendo com os juros de mora, que devem ater-se à taxa de 1% (um por cento) ao mês. A lei ordinária pode estabelecer juros iguais ou inferiores a esse limite; nunca, superiores a 1% ao mês.

## **12. Vulneração aos Princípios Constitucionais da Anterioridade, Segurança Jurídica e Indelegabilidade de Competência Tributária**

Como observam Geraldo Ataliba e J. A. Lima Gonçalves, “na verdade, o quantum a ser desembolsado é o que afinal vai interessar, sendo tudo o mais instrumental do implemento das garantias que a Constituição dá, daí a razão pela qual a fixação do quantum direta ou indiretamente está subordinada à legalidade”<sup>18</sup>.

A quantia a ser recolhida, seja a título de tributo, seja a título de correção monetária ou de juros incidentes sobre o tributo, não pode ficar na dependência de fixação unilateral do Governo (*in casu*, do Banco Central), pouco importando que assim o faça em nome do mercado financeiro, atrelado às regras da oferta e procura. Esse raciocínio é perfeitamente válido e eficaz no que toca à plena autonomia do BACEN na gestão dos títulos públicos e de sua remuneração, mas não fornece nenhum respaldo, por mais tênue que seja, para a cobrança de tributos presos aos princípios da legalidade (art. 150, I, da CF), anterioridade (art. 150, III, “b”, da CF), e da segurança jurídica (como se infere dos vários incisos do art. 5º da CF), que se desdobra, no magistério de Roque Antonio Carrazza, “em sua dupla manifestação: certeza do direito e

---

18. apud Roque Antonio Carrazza, in “Curso de Direito Constitucional Tributário”, Malheiros Editores, 11a ed., p. 182.



proibição do arbítrio”<sup>19</sup>, ilustrando em outro passo que esse princípio abarca outros, dentre os quais cumpre evidenciar o da confiança da lei fiscal, que “leva, em matéria tributária, ao princípio da tipicidade fechada...”<sup>20</sup>. Ao prever a inflexão da Taxa SELIC para tributos em geral, nos quais se incluem as contribuições previdenciárias, o legislador vergastou o princípio da tipicidade fechada, o que se conclui *ictus oculi*.

É possível aplicar um juro que não teve sua metodologia aprovada por lei, sem ferir a certeza do direito?

Para responder, é oportuna a transcrição da lição de Diogo Leite de Campos, emérito professor da Faculdade de Direito de Coimbra:

“O imposto também será certo, não arbitrário. O prazo e o modo de cumprimento do imposto e o respectivo montante devem aparecer ao contribuinte claros e simples. Nos Estados contemporâneos, este princípio traduz-se na legalidade do imposto, na exclusão de conceitos indeterminados e na discricionariedade da Administração. Adam Smith acentua que, se tal norma não for respeitada, os contribuintes ficarão nas mãos da Administração fiscal ou dos seus agentes que os poderão sujeitar a agravamentos injustificados ou extorsões”<sup>21</sup>.

A imposição de tributos é constitucionalmente limitada, presa aos princípios de direito tributário. Essas mesmas limitações são impostas aos acessórios do tributo. O juro SELIC é acessório do principal e, por isso mesmo, ocioso lembrar, que deve obedecer o principal (tributo). Os critérios para fixação dos juros devidos pelo inadimplemento ou parcelamento da obrigação tributária estão restringidos aos mesmos princípios tributários.

---

19. ob. cit., p. 194.

20. ob. cit., p. 284.

21. “Justiça e Certeza no Direito Tributário Português” in “Direito Tributário – Estudos em Homenagem ao Prof. Ruy Barbosa Nogueira”, Ed. Saraiva, 1984, p. 109.



Não só o imposto (que é o principal), portanto, mas também todos os seus encargos, do pagamento, do parcelamento e da mora (acessórios) devem ser suficientemente claros a ponto do contribuinte, no momento da ocorrência do fato gerador, saber de quanto será seu débito para com o fisco, para estar a par da viabilidade de sua concretização e porque não pode ser apanhado de surpresa, ainda mais se lembrado que a Taxa SELIC é utilizada para corrigir o pagamento parcelado dos impostos. Com isso, o bom pagador, que está em dia e optou por pagar os tributos em parcelas, é castigado com a mesma taxa de juros do mau pagador, mormente se lembrado que o índice dessa taxa foi divulgado depois do fato gerador.

No mesmo eito prossegue o professor Campos:

“É bem sabido que, se a ordem jurídica deve assentar num conjunto de conceitos claros para que seja garantida a segurança jurídica, precisa de se abrir à mudança das concepções sociais e às alterações da vida trazidas pela sociedade técnica. Os conceitos indeterminados exercem esta função, representam a parte ‘movediça’ do ordenamento, os instrumentos destinados a introduzir-lhe automaticamente as mudanças e particularidades das situações da vida

(omissis)

Mas em direito fiscal não há uma simples reserva da lei, a mera necessidade de estatuição por um órgão legislativo dos preceitos gerais que versam valores tidos como fundamentais.

Em direito fiscal o único modo da lei se adaptar à evolução social e à riqueza de vida é através da sua modificação e da sua valia técnica. A Administração não pode criar direito, mesmo que o faça só através do preenchimento de conceitos indeterminados.

Em matéria de impostos, a exigência política da autotributação traduz-se, sob o ponto de vista jurídico, no princípio da reserva absoluta da lei formal. A autodeterminação política dos contribuintes implica uma ordem jurídica fiscal totalmente controlada por eles, animada pelo valor certeza e segurança. A exigência formal da reserva absoluta da lei desenvolve-se, assim, no princípio da confiança na lei fiscal, um dos princípios informadores do Estado de Direito, como vimos, e que significa que as leis tributárias devem ser elaboradas de tal modo que facultam um quadro completo das condutas originadoras de encargos fiscais, nomeadamente em termos de ser possível conhecer e computar as obrigações fiscais com base, direta e exclusivamente, na lei (Bachmayr).

Daqui os princípios da tipicidade e do exclusivismo – cada tipo fiscal deve conter uma valoração definitiva da situação jurídica que é seu objeto (A. Xavier) – que dão origem a uma tipicidade fechada. Esta, desenvolvida na exigência da determinação (Friedrich), impõe que o conteúdo da decisão do órgão que vai aplicar o direito (Administração ou tribunal) se encontre rigorosamente determinado na lei. Esse órgão deve limitar-se a subsumir na norma o fato.

No direito fiscal não cabem pois conceitos indeterminados, normas ‘incompletas’ ou ‘elásticas’. O princípio da legalidade, com todas as suas implicações, transforma um conceito indeterminado em lacuna intra legem, ou seja: o princípio da legalidade não encontra suficiente expressão nas normas em causa, que se transformam em normas ‘abertas’ postulando a sua integração. Verifica-se uma incompletude contrária a um plano – o do direito vigente.

Trata-se pois de lacunas a integrar, em violação ao princípio constitucional da legalidade”.<sup>22</sup>.

---

22 ob. cit., ps. 123-124.





A Taxa SELIC, ainda, por ser um índice ou juro flexível, impenderia ter, com maior rigor, seus parâmetros fixados em lei.

Em outras palavras, em matéria de tributação, os critérios para a aferição da correção monetária e dos juros devem ser definidos com clareza pela lei, observados os princípios supra mencionados.

Como o índice da Taxa SELIC é estabelecido por circulares do Comitê de Política Monetária do BACEN e como esse índice pode ser alterado até mesmo antes do prazo previsto para sua vigência (pelo viés de correção, segundo perspectiva traçada pelos próprios membros do dito Comitê), bem é de ver que o Poder Executivo faz tabula rasa dos princípios constitucionais tributários acima lembrados, uma vez que a aferição do *quantum debeatur* não foi estabelecido por lei, mas por ato unilateral da Administração, ainda que em nome das vicissitudes do mercado financeiro, que deve ficar à mercê da lei da oferta e da procura. Isso não se pode dar, contudo, em matéria tributária, pois o contribuinte não é aplicador. Cabe ao contribuinte o dever de responder à obrigação tributária, desde que legalmente criada e cobrada. O tributo não é exigido por ato negocial, mas por ato de império, que deve afeiçoar-se aos princípios constitucionais e legais vigentes.

Mas, não é só. Mencionando a lei que se aplica a Taxa SELIC para tributos e contribuições previdenciárias, e deixando a fixação dessa taxa ao alvedrio exclusivo do BACEN (que tem competência financeira mas não tributária), há também inconstitucional delegação de competência tributária. Assim é porque o *quantum debeatur*, - que afinal, repita-se, é o que interessa -, acaba por ser alterado à margem da lei.

Em 09 de fevereiro de 2000, no ensejo do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 193.453/SC, fiquei vencido, na honrosa companhia do ilustre Ministro Francisco Peçanha

Martins, ao considerar ilegal e inconstitucional a incidência da Taxa SELIC em débitos fiscais.

Ao depois, a propósito desse voto, veio a lume, em 15 de maio de 2000, artigo da lavra do festejado jurista Ives Gandra da Silva Martins, intitulado “Ilegalidade e Inconstitucionalidade da Taxa SELIC para Correção de Débitos Tributários” em perfeita simetria com o entendimento minoritário acima apontado.<sup>23</sup>

Por não criada por lei, pontifica o preclaro mestre no sentido de que a adoção da Taxa SELIC para débitos fiscais “implica delegação de competência legislativa ao Executivo, o que a Constituição não admite”, obtemperando que “a delegação da função legislativa somente é possível por meio de veículo específico, e mediante balizamentos expressos do Parlamento, nos termos dos artigos 62 ou 68 da Constituição Federal”. Depois de discorrer sobre a matéria com a maestria que o notabiliza, amadurecida com a experiência de quem lida com o Direito Tributário há 42 anos, o consagrado Ives remata seu breve, mas substancioso artigo com a assertiva de que o emprego da Taxa SELIC, seja à guisa de juros ou correção de débitos tributários, “à falta de sustentação legal, representa violação formal do princípio da estrita legalidade exposto na C.F.”.<sup>24</sup>

O tributo ou a contribuição previdenciária, *ex vi* da Taxa SELIC (misto de correção monetária e juros), termina por ser exteriorizado em valor bem superior ao que seria representado se houvesse apenas inflexão da correção monetária (segundo os índices oficiais) e mais os juros legais de 12% ao ano. Estes, nos termos do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, podem ser mensurados em percentual diferente, mas, para que tal ocorra, esse novo percentual deve ser determinado com

---

23. jornal “Diário do Comércio” da Associação Comercial de São Paulo, edição de 23.05.2000, seção “Orientação Legal”, p. 11, e “Revista Dialética de Direito Tributário”, Ed. Oliveira Rocha, n. 58, julho de 2000, ps. 54/56.

24. jornal e revista citis.



clareza e precisão em lei, com o que se não satisfaz a mera menção a determinar a aplicação da Taxa SELIC, como é de fácil verificação.

Não existe lei que autorize a aplicação da Taxa SELIC para fins tributários. Mas, a título de mera argumentação, se bastassem as leis existentes, impõe-se indagar se seria correto tal proceder por simples lei ordinária, uma vez que a Lei n. 5.162, de 25 de outubro de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional (CTN), é tida e havida como verdadeira lei complementar, recepcionada pela atual Carta Magna (art. 34, § 5º, do ADCT).

A interpretação que melhor se afeiçoa ao artigo 161, § 1º, do CTN, é a de poder a lei ordinária fixar juros iguais ou inferiores a 1% ao mês, nunca juros superiores a esse percentual. Sob o arnês desse raciocínio, a Taxa SELIC para fins tributários só poderia exceder a esse limite, desde que também prevista em lei complementar, visto que, como se infere do quadro comparativo supra, de ordinário essa taxa tem superado esse limite máximo. Não há conceber que uma lei complementar estabeleça a taxa máxima e mera lei ordinária venha a apresentar percentual maior.

A Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, no § 1º do artigo 161, estabelece que “se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês”. Desse texto percebe-se que a Lei n. 5.172/66 exigia lei do mesmo nível para autorizar juros diferentes de 1%. Contudo, uma vez elevada ao nível de lei complementar, suas peculiaridades também são elevadas ao mesmo nível, de sorte que a eventual lei prevista no § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional também deve ser de hierarquia complementar.

“Deve-se entender” – comenta o ilustre magistrado Zuudi Sakakihara – “que a taxa prefixada de 1% prevista neste artigo, estabelece um limite que não pode ser ultrapassado pela lei ordinária”.<sup>25</sup>

Plasmada na mesma interpretação é a opinião do renomado Ives Gandra da Silva Martins, que, depois de sucintas mas preciosas observações, conclui: “Como se percebe, apenas correção monetária que meça a inflação, e juros de no máximo 1% são permitidos, podendo a lei estabelecer taxa menor”.<sup>26</sup>

Mais a mais, não se pode desprezar o artigo 193, § 3º, da Constituição Federal, a ditar que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ainda que se trate de norma de eficácia contida ou limitada sujeita a lei complementar, a doutrina moderna de Direito Constitucional é no sentido de inexistir norma constitucional despida totalmente de efeito ou eficácia. Para melhor entendimento deste raciocínio, nada melhor do que transcrever a lição de José Horácio Meirelles Teixeira:

“Antes de entrarmos propriamente no exame do tema que agora propomos, isto é, dos efeitos das normas de eficácia limitada, uma observação geral, importantíssima, deve merecer, aqui, o devido relevo: é a de que cumpre ao intérprete e aplicador da Constituição procurar sempre dar aos dispositivos desta o máximo de efeitos possível. É o ensinamento dos maiores e mais autorizados publicistas, mesmo dos grandes clássicos do Direito Constitucional, como o insigne Black e os velhos tratadistas norte-americanos em geral, e que Crisafulli resume de modo magnífico, ao advertir que ‘a Constituição deve ser entendida *magis ut valeat*, porque assim o querem sua natureza e sua função, que são, e nem poderiam deixar de sê-lo, as de ato normativo, destinado a

---

25. “Código Tributário Nacional Comentado”, coordenador Vladimir Passos de Freitas, Ed. RT, ed. 1999, comentários ao art. 161, p. 690.

26. jornal e revista citis.



disciplinar obrigatoriamente comportamentos públicos e privados'. E a este respeito, relata significativamente Balladore Pallieri, que a jurisprudência italiana mostrava-se, de início, inclinada a ver nas disposições programáticas mandados dirigidos apenas ao legislador futuro, mas que atualmente a Corte Constitucional assumiu, a respeito, uma posição diferente, e tem oportunamente sustentado que também as normas programáticas podem produzir efeitos jurídicos imediatos.

É de observar-se, aliás, ainda a este respeito, que já em 1929, em excelente e conhecido estudo introdutório à monumental coletânea de monografias sobre os direitos fundamentais, publicada por Nipperdey (*Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, 3 vols., Berlim, 1929), o insigne Thoma já exortava os juízes a darem, mesmo aos princípios mais gerais da Constituição de Weimar, o maior desenvolvimento possível.

Esta, portanto, a primeira e mais alta preocupação do aplicador ou intérprete da Constituição: reconhecer e assinalar às suas normas, sejam de que natureza forem, e, portanto, também às programáticas, a maior eficácia jurídica possível, pois uma atitude diversa, aliada à costumeira e hoje quase universal inoperância dos corpos legislativos, acabaria por transformar as Constituições modernas, naquilo que hoje melhor as caracteriza, naquilo que elas têm de mais elevado e nobre, isto é, nas suas aspirações e promessas de caráter ético-social, em nefanda 'burla ou engano', na expressão de Crisafulli, o que, como ele bem adverte, não se pode admitir, sob pena de faltar-se ao respeito à própria Constituição.

Postas rapidamente estas premissas, passemos ao exame dos efeitos, ou conseqüências jurídicas imediatas, das normas de eficácia limitada, e especialmente das normas programáticas, pelas razões já aduzidas, as quais, de acordo com as mais recentes conclusões da doutrina e da jurisprudência, poderemos assim enumerar:

- a) mandato ao legislador ordinário;
- b) condicionamento da legislação futura;
- c) revogação das leis anteriores incompatíveis;
- d) eficácia interpretativa;
- e) eficácia integradora;
- f) condicionamento da atividade discricionária da Administração e do Poder Judiciário;
- g) criação de situações jurídicas subjetivas, de vínculo ou de vantagem".<sup>27</sup>.

Em memorável monografia, ensina José Afonso da Silva que "as normas programáticas têm eficácia jurídica imediata, direta e vinculante", pois "estabelecem um dever para o legislador ordinário e condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem".<sup>28</sup> Com esse ilustre professor pode-se dizer que, no mínimo, tais normas constitucionais se "não produzem direitos subjetivos em seu aspecto positivo, geram-nos em seu aspecto negativo".<sup>29</sup>, uma vez que inibem o legislador ordinário a legislar contra seu comando emergente.

O erudito e acatado constitucionalista José Joaquim Gomes Canotilho, entre outras excelentes considerações, doutrina que "a partir do momento em que o legislador se incluiu no círculo dos destinatários das normas constitucionais e se reconheceu que mesmo as 'normas programáticas' possuíam a natureza de 'direito positivo', tornou-se também indispensável determinar com mais rigor a 'função de existência', de 'promoção' e de 'incentivo' dos preceitos de uma lei fundamental. A

---

27. "Curso de Direito Constitucional", Ed. Forense Universitária, 1a ed., 1991.

28. "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", Ed. RT, 1968, p. 150.

29 ob. cit., p. 163.



distinção entre 'efeito positivo' e 'efeito negativo', entre 'função de exigência' e 'função de proibição' ou, como atrás se referiu, entre heteronomia constitucional determinante positiva e negativa, traduz o 'sentimento' da necessidade de uma melhor afirmação dos efeitos impositivos das normas programáticas".<sup>30</sup>

Ao analisar a força jurídica das normas programáticas e das normas não exequíveis por si mesmas, o douto Jorge Miranda é enfático ao concluir que essas normas "fixam critérios ou directivas para o legislador ordinário nos domínios sobre que versam - donde inconstitucionalidade material - por desvio de poder - quando haja afastamento desses critérios".<sup>31</sup>

No acórdão que deu como inconstitucional vários artigos da lei que instituiu a TR, foram reproduzidos e adotados, também como fundamento da decisão, trechos do parecer da d. Procuradoria-Geral da República, merecendo retranscrição o seguinte relanço, por ajustar-se ao que ocorre com o indevido emprego da Taxa SELIC para fins tributários: "'a atualização pela TR, em consequência, altera não apenas a expressão nominal, mas também o valor real das prestações dos contratos celebrados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177, de 1991' (fls. 298/299)".<sup>32</sup>

Com essas observações, chega a ser risível a afirmação de que a aplicação da Taxa SELIC não provoca alteração do valor do tributo ou da contribuição, a menos que se queira consagrar insuperável sofisma, a desprezar por completo o valor real pago pelo contribuinte. O emprego da Taxa SELIC para fins tributários ocasiona, sem dúvida nenhuma, aumento do tributo, por vias transversas, visto sobrelevar o que realmente é desembolsado.

---

30. "Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador - Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas", Coimbra Editora, reimpressão em 1994, p. 300.

31. "Manual de Direito Constitucional", Coimbra Ed., 3a ed., Tomo II, p. 250.

32. ADIN 493-DF



Nem há argumentar apenas com penalidades tributárias. Mesmo que se tratasse apenas de penalidades, ainda assim, incontornável a exigência de lei prévia, clara e precisa. Mas, como exaustivamente foi visto, a Taxa SELIC não é aplicada apenas a título de juros moratórios, pois adquire também a conotação de correção monetária e juros remuneratórios.

Em suma, no capítulo, impende esclarecer que a lei tem de fornecer ao contribuinte, sempre de antemão, com plena observância dos princípios constitucionais tributários ventilados, elementos para a averiguação de todas as parcelas que compõem o *quantum debeatur* do tributo. A lei e apenas a lei, é que deve dizer o quê, como e quanto deve ser pago a título de tributo.

A alegação de que a aplicação cotidiana de norma inconstitucional autoriza a aplicação de outra, também inconstitucional, é uma violência aos mais variados princípios jurídicos. Essas normas flagrantemente inconstitucionais não devem ser empregadas, conforme observa o emérito Diogo Leite de Campos:

“Concluímos pela inconstitucionalidade das normas que atribuem poderes discricionários à Administração – o que contém conceitos indeterminados – por violarem o princípio da legalidade. Sendo assim, tais normas não devem ser aplicadas, mesmo na ausência de declaração de inconstitucionalidade pelo órgão competente”.<sup>33</sup>.

### **13. Controle da Constitucionalidade pelo Poder Judiciário**

O controle da lei pelo Poder Judiciário não se esgota apenas no que se refere ao aspecto formal da lei. Dirige-se também ao seu conteúdo material.

---

33 ob. cit., p. 129.





Como está sendo examinado nesta dissertação, a cobrança da Taxa SELIC em matéria tributária, nesta incluídas as contribuições previdenciárias, além de atritar com dispositivos expressos da Carta Política, conflita com princípios nela consagrados, uma vez que, sem dúvida, não há legitimidade na intromissão do Poder Executivo na esfera do Poder Legislativo, atuando aquele com desvio e excesso de poder.

Não há confundir o aplicador do mercado financeiro (que pratica ato de vontade) com contribuinte de impostos e contribuições previdenciárias (que é submetido coativamente a ato de império) e, muito menos, criar a esdrúxula figura do tributo ou da contribuição, por si só rentável.

Não liquidado o tributo ou a contribuição no prazo assinado, além da correção monetária, podem ser cobrados juros moratórios, e, em sendo o caso, multa moratória, tudo sem prejuízo de eventual incidência de multa punitiva, para as hipóteses de infração. O que se não concebe é erigir, por vias diretas ou transversas, o tributo em fator de produção de rendimentos, o que se dá quando a Taxa SELIC significa verdadeira cobrança de juros remuneratórios. Os títulos podem produzir frutos ou rendas, mas os tributos, não.

Esses aspectos de inconstitucionalidade material não se esgotam nos pontos acima evidenciados, mas se espraiam em outros, pois ofendem a própria concepção e ideologia da Constituição Federal (independência dos Poderes, segurança jurídica, limitação tributária etc.).

São precisas a respeito as bem elaboradas observações de Gilmar Ferreira Mendes, ao destrinçar os conceitos de inconstitucionalidade material e de inconstitucionalidade formal:

“Costuma-se proceder à distinção entre inconstitucionalidade material e formal, tendo em vista a origem do defeito que macula o ato questionado. Os vícios formais afetam o ato normativo singularmente

considerado, independentemente de seu conteúdo, referindo-se, fundamentalmente, aos pressupostos e procedimentos relativos à sua formação. Os vícios materiais dizem respeito ao próprio conteúdo do ato, originando-se de um conflito com princípios estabelecidos na Constituição. E, evidentemente, a inconstitucionalidade material envolve não só o contraste direto do ato legislativo com o parâmetro constitucional, mas também a aferição do desvio de poder ou do excesso de poder legislativo”.<sup>34</sup>.

Segue pela mesma trilha o consagrado constitucionalista José Joaquim Gomes Canotilho ao prelecionar que “o princípio da constitucionalidade só pode conceber-se hoje como princípio de conformidade material e formal dos actos normativos infraconstitucionais, pelo que a legitimidade constitucional das leis deve ser apreciada tendo em vista não apenas uma exigência de compatibilidade (o que postularia tão-somente uma vinculação negativa e um pensamento de limites) mas também a exigência de conformidade, o que pressupõe um aprofundamento da heteronomia vinculante positiva das normas constitucionais”.<sup>35</sup>.

É expressiva a seguinte passagem da dissertação de Suzana de Toledo Barros, quando lembra que “o controle de constitucionalidade material pelo contraste direto entre as normas escritas não é suficiente para determinar um juízo definitivo de obediência da lei à Constituição. Está em causa, por certo, a violação de princípios cujo conteúdo aponta para a necessidade de o judiciário proceder ao exame da compatibilidade dos meios idealizados pelo legislador para atingir determinado fim, entre as opções políticas que lhe eram possíveis quando da elaboração da lei”.<sup>36</sup>.

---

34. “Controle de Constitucionalidade – Aspectos Jurídicos e Políticos”, Ed. Saraiva, 1990, p. 28.

35. ob. cit., p.257.

36. “O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais”, Ed. Brasília Jurídica, 1996, ps. 22/23.



Lúcio Bittencourt, em sua consagrada monografia, depois de defender a possibilidade do exame da inconstitucionalidade material (ps. 50/61), tece as seguintes e oportunas considerações:

“Por isso mesmo, diz-se que os tribunais não entram em conflito com o Poder Legislativo quando se recusam a aplicar uma lei ordinária inconstitucional. O conflito existe, sim, entre as diversas espécies de normas legais, limitando-se as Cortes a atribuir a cada uma a autoridade que lhes cabe, assegurado a preeminência da lei hierarquicamente superior.

Se ocorre uma contradição irreconciliável – diz Hamilton – entre a lei ordinária e a Constituição, é claro que o juiz há de preferir esta àquela, ou seja, a intenção do povo à intenção de seus representantes – *the Constitution ought to be preferred to the statute, the intention of the people to the intention of their agents*.

Essa conclusão – prossegue Hamilton – não significa, de modo algum, que o Poder Judiciário seja superior ao Legislativo. Significa, apenas, que o poder do povo é superior a ambos – *the power of the people is superior to both* – e que, quando a vontade da legislatura, declarada na lei ordinária, for oposta à vontade do povo, declarada na Constituição, o juiz tem que obedecer à última e desprezar a primeira – *it will be the duty of the judicial tribunals to adhere to the latter and disregard the former*.

O tribunal – diz Rui Barbosa – ‘é apenas o instrumento da lei preponderante’. ‘Como o fiel de uma balança, em cujas duas conchas estão duas leis de pesos diferentes, a justiça não tem liberdade de escolha: pende fatalmente na direção inevitável, solicitada pela força de uma determinação que se lhe impõe’<sup>37</sup>.

---

37. “O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis”, Ed. Forense, 2a ed., ps. 68/69.



Na preleção do saudoso José Horácio Meirelles Teixeira, verifica-se a inconstitucionalidade material, *in verbis*, “quando a lei, pelo seu próprio conteúdo, isto é, em si mesma considerada, pelo sentido de seus mandamentos, pelos valores que encarna, pelos comportamentos que ordena ou proíbe, se mostra adversa, contraditória ou infringente da Constituição, quer dos seus dispositivos expressos, quer dos princípios e direitos nela implicitamente consagrados”.<sup>38</sup>. Nesse tópico, o preclaro autor faz referência ao artigo 144 da Constituição de 1946, que corresponde ao artigo 5º, § 2º, da Constituição de 1988.

Com efeito, o legislador tem plena liberdade de usar dos critérios de conveniência e oportunidade na concepção dos valores axiológicos, ontológicos e teleológicos da lei. Mas, a despeito da discricionariedade existente nesse campo, não há como não acadrimar o conteúdo substancial da lei ao sistema constitucional e legal do País, maxime no Estado Democrático de Direito.

Vem a calhar a lição do emérito constitucionalista Jorge Miranda ao insistir “na adstrição da lei ordinária aos fins, aos valores e aos critérios da Constituição. Nenhuma lei, seja qual for a matéria de que se ocupe, pode deixar de ser conforme esses fins. Parafraseando um Autor.<sup>39</sup>, dir-se-á que a liberdade de conformação do legislador, a sua discricionariedade, começa onde acaba a interpretação que lhe cabe fazer das normas constitucionais”.

Prossegue o ilustre catedrático lusitano, obtemperando que “os órgãos de fiscalização da constitucionalidade devem raciocinar não tanto com base em juízos lógico-formais quanto em juízos valorativos, procurando soluções constitucionalmente adequadas; e há-de ser através destes juízos, descendo ao fundo das coisas e não se contentando com quaisquer aparências, que os órgãos de fiscalização devem apreciar a

---

38. ob. cit., p. 389.

39. referido na nota de rodapé como André Gonçalves Pereira.



constitucionalidade das leis concretizadoras de normas constitucionais programáticas ou, por exemplo, das que contendam com os princípios de igualdade e da proporcionalidade e com os limites e restrições a direitos fundamentais”.

Remata o insigne constitucionalista com importante advertência:

“Nunca estará em causa, aqui como em quaisquer outras áreas, apreciar a oportunidade política desta ou daquela lei. Nem a interpretação das realidades de facto. Estará ou poderá estar em causa a correspondência (ou não desconformidade) de fins, harmonização (ou não desarmonização) de valores, a inserção (ou não desinserção) nos critérios constitucionais”.<sup>40</sup>.

#### **14. Distinção entre Investidor e Contribuinte**

Aplicadas essas dought lições ao tema presente, o corolário daí decorrente é o de não permitir o sistema pátrio embaralhar os conceitos de investidor e contribuinte. O primeiro pode e deve submeter-se à Taxa SELIC, porque aplica em títulos da dívida pública em decorrência de ato de vontade; o segundo, *id est* o contribuinte não pode ser coativamente obrigado a pagar taxa não criada por lei, por ato de império.

Não vem a pello o argumento de que deve ser dado ao contribuinte tratamento isonômico, partindo-se do pressuposto de que a Fazenda Pública ou ente a esta equiparado cobra seus tributos ou contribuições com o emprego da Taxa SELIC. Esse modo de pensar não justifica a inflexão dessa mesma taxa para as hipóteses de compensação tributária ou de restituição. É acaciana a sabença de que uma ilegalidade não pode servir de pretexto para outra ilegalidade.

---

40 ob. cit., Tomo II, ps. 346/347.



"As liberdades - a História nos ensina - são geralmente violadas por disposições fiscais. Numa das primeiras decisões de Direito Constitucional Tributário - a decisão da Suprema Corte americana, proferida em 1819, no caso McCulloch ´versus´ Maryland - foi lançada a advertência de que *the power to tax involves the power to destroy*. Tal advertência, até hoje bastante válida, infelizmente, é muitas vezes esquecida por aqueles que elaboram as leis tributárias".<sup>41</sup>.

## 15. Conclusão

Pelo que precede, poder-se-ia assim resumir o que foi neste modesto trabalho exposto:

I. Não criada a Taxa SELIC para fins tributários, são inconstitucionais as leis que determinam a sua cobrança em impostos e contribuições previdenciárias.

II. Em matéria de tributação, nesta incluídas as contribuições previdenciárias, os critérios para aferição da correção monetária e dos juros devem ser definidos com clareza pela lei.

III. A Taxa SELIC vem sendo indevidamente aplicada, ora como sucedâneo dos juros moratórios, ora dos juros remuneratórios, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária.

IV. A Taxa SELIC é de natureza remuneratória de títulos. Títulos e tributos, porém, são conceitos que não podem ser embaralhados.

---

41. Victor Uckmar, in, "Princípios Comuns de Direito Constitucional Tributário", trad. e notas de Marco Aurelio Greco, Malheiros Editores, 2a ed., 1999, p. 17.



V. Impossibilidade de equiparar os contribuintes aos aplicadores; estes praticam ato de vontade; aqueles são submetidos coativamente a ato de império.

VI. A Taxa SELIC cria a anômala figura de tributo rentável. Os títulos podem gerar renda; os tributos, *per se*, não.

VII. O emprego da Taxa SELIC provoca enorme discrepância com o que se obteria se, ao invés dessa taxa, fossem aplicados os índices oficiais de correção monetária, além dos juros legais de 12% ao ano.

VIII. Aplicada a Taxa SELIC há aumento de tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera a artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, a par de ofender também os princípios da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica.

IX. Se tais pechas contaminam a arrecadação, igual defeito existirá nas hipóteses de compensação ou restituição de tributos.

X. Ainda que se admitisse a existência de leis ordinárias criando a Taxa SELIC para fins tributários, ainda assim, a título de argumentação de reforço, a interpretação que melhor se afeiçoa ao artigo 161, § 1º, do CTN (que possui natureza de lei complementar - art. 34, § 5º, do ADCT), é a de poder a lei ordinária fixar juros iguais ou inferiores a 1% ao mês, nunca juros superiores a esse percentual. Sob o arnês desse raciocínio, a Taxa SELIC para fins tributários só poderia exceder a esse limite, desde que também prevista em lei complementar, visto que, de ordinário, essa taxa tem superado esse limite máximo. Não há conceber que uma lei complementar estabeleça a taxa máxima e mera lei ordinária venha a apresentar percentual maior.

XI. Para que a Taxa SELIC pudesse ser albergada para fins tributários, havia imperiosa necessidade de lei estabelecendo os critérios para sua exteriorização, por ser notório e até vetusto o princípio de que o

contribuinte deve de antemão saber como será apurado o *quantum debeatur* da obrigação tributária. A Taxa SELIC está longe, muito longe, de ser um instituto jurídico a dispensar melhor dilucidação, razão pela qual era de rigor sua conceituação legal para penetrar no campo do Direito Tributário. Ainda assim, há máculas decorrentes da impossibilidade de se aferir correção monetária *ante acta*, ou seja, por mera estimativa do que poderá vir a ocorrer

XII. O artigo 193, § 3º, da Constituição Federal dita que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano. Ainda que se trate de norma de eficácia contida ou limitada, sujeita a lei complementar, a doutrina moderna de Direito Constitucional é no sentido de inexistir norma constitucional despida totalmente de efeito ou eficácia. Assim, inibe o legislador ordinário de legislar em sentido contrário.

XIII. Incidência de *bis in idem* na aplicação da Taxa SELIC concomitantemente com o índice de correção monetária.

XIV. Mesmo nas hipóteses em que não há adição explícita de correção monetária e Taxa SELIC a ilegalidade persiste, por conter a Taxa SELIC embutida fator de neutralização da inflação.

XV. A Taxa SELIC é calculada sobre os juros cobrados nas operações de venda de título negociável em operação financeira com cláusula de compromisso de recompra e não sobre a diferença entre o valor de compra e de resgate dos títulos. A Taxa SELIC reflete a remuneração dos investidores pela compra e venda dos títulos públicos e não os rendimentos do Governo com a negociação e renegociação da Dívida Pública Mobiliária Federal interna (DPMFi).

XVI. Mencionando a lei que se aplica a Taxa SELIC para tributos e contribuições previdenciárias, e deixando a fixação dessa taxa ao alvedrio exclusivo do BACEN (que tem competência financeira mas não tributária), há também inconstitucional delegação de competência



tributária. Assim é porque o *quantum debeatur*, - que afinal, repita-se, é o que interessa -, acaba por ser alterado à margem da lei. Fixada a Taxa SELIC por ato unilateral da Administração, fica vergastado o princípio da indelegabilidade de competência tributária. Além disso, o Comitê de Política Monetária do Banco Central do Brasil (COPOM) pode delegar ao Presidente do Banco Central a prerrogativa de aumentar ou reduzir a Taxa SELIC.

XVII. A Taxa SELIC é fixada depois do fato gerador e por ato unilateral do Executivo, em matéria de atribuição exclusiva do Legislativo, que não fixou os nortes, as balizas e os critérios para sua mensuração, o que fere, além do princípio da indelegabilidade, o da anterioridade.

XVIII. A quantia a ser recolhida, seja a título de tributo, seja a título de correção monetária ou de juros incidentes sobre o tributo, não pode ficar na dependência de fixação unilateral do Governo (in casu, do Banco Central), pouco importando que assim o faça em nome do mercado financeiro, atrelado às regras da oferta e procura. Esse raciocínio é perfeitamente válido e eficaz no que toca à plena autonomia do BACEN na gestão dos títulos públicos e de sua remuneração, mas não fornece nenhum respaldo, por mais tênue que seja, para a cobrança de tributos presos aos princípios da legalidade (art. 150, I, da CF), da anterioridade (art. 150, III, "b", da CF), da indelegabilidade de competência tributária (arts. 48, I, e 150, I, da CF) e da segurança jurídica (como se infere dos vários incisos do art. 5º da CF).

XIX. Inconstitucionalidade material, além da flagrante inconstitucionalidade formal.

A Taxa SELIC, para rematar, é uma via de mão dupla. Se, de um lado, dela serve-se o Fisco para cobrar tributos, usado o termo em seu sentido amplo, de outro, desembolsa-a o Erário Público, nas hipóteses de compensação e restituição de tributos. Num ou noutro caso existe a eiva

de inconstitucionalidade, com a qual não se compraz o sistema jurídico pátrio, *maxime* no Estado Democrático de Direito.

